

No se puede, pues, establecer esta diferencia porque el verdadero usufructo legal, a la par que de administracion, es el primero, el cual es o nó embargable, segun el razonamiento que he hecho anteriormente.

Con respecto al usufructo a que se refiere el art. 171, en realidad no es usufructo, i no debe entrar a basar la cuestion actual, sino que es un gravámen, una sancion, como he dicho, impuesta por la lei a la mujer que se ha hecho reo de la mas grave falta. Este gravámen, así como fué establecido en el usufructo de la que ha dado causa al divorcio por adulterio, pudo muy bien, como toda pena, haberse impuesto en la pérdida de los bienes de la adúltera o en un bien distinto del derecho gravado actualmente.

Con este exámen, señores, creo poder decir que no queda otro arbitrio que consulte la equidad i salve el principio de garantía de los bienes de la mujer en el matrimonio, que la solucion de que he hecho mérito en el curso de esta memoria.

Santiago, diciembre 11 de 1871.

Publíquese.—*Ocampo.*—*Palma.*—*Cerda.*—*Hurtado.*—*Tornal.*

DERECHO COMERCIAL.—*El auto declaratorio de quiebra ¿es susceptible de apelacion?*—*Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Pedro Nolasco Pineda.*

Señores:

La cuestion que me propongo examinar en esta memoria, nace del silencio de nuestro código de comercio acerca de la apelacion del auto declaratorio de quiebra. El art. 1380 concede contra este auto el recurso de reposicion; pero calla acerca del de apelacion. Este silencio ¿importa una denegacion del recurso?

Esta cuestion tiene, como es fácil demostrarlo, un verdadero interés práctico. Aunque una lei de *Partidas* faculta a los jueces para revocar la sentencia interlocutoria en cualquier tiempo antes

que den juicio acabado sobre la demanda principal, la jurisprudencia de los tribunales ha restringido esa amplitud, estableciendo que de las providencias interlocutorias de gravámen irreparable solo puede pedirse reposicion dentro de tres dias contados desde que fueron notificadas. El art. 1380 del código de comercio ha modificado aun esta regla respecto del auto declaratorio de quiebra, i ha permitido solicitar su revocacion dentro de ocho contados en la forma que él espresa. Ahora bien, supongamos que se declara en quiebra a un comerciante. Si reclama de esta providencia por medio de la reposicion i es denegada, no podrá después apelar de la misma porque probablemente habrán trascurrido ya los cinco dias que tenia para ello. Si, por el contrario, apela i se declara inadmisibile la apelacion, habrá pasado el tiempo en que, segun el art. 1380 citado, pudo pedir la reposicion. La brevedad de los términos impide entablar los dos recursos uno en pos de otro; i por eso conviene averiguar si la apelacion procede para no correr el riesgo de verse privado de ambos cuando no se interponen conjuntamente.

Várias veces he discutido este punto con mis compañeros de estudio o con otras personas. En él he sostenido siempre la afirmativa; i sin embargo de que la opinion contrária ha obtenido jeneralmente mayor número de sufragios, aun conservo la mia. Al tratarlo en mi memoria, me propongo someter mis observaciones al recto juicio de la honorable comision examinadora.

Veamos cuáles son las razones que sirven de fundamento a la opinion que afirma que el auto declaratorio de quiebra no es susceptible de apelacion.

El art. 1380 del código de comercio, en su inc. 1.º dice así: "El fallido podrá solicitar la reposicion del auto que declare la quiebra, fije o nó la época de la cesacion de pagos, dentro de ocho dias contados desde el en que se hayan efectuado las publicaciones que prescribe el art. 1357." Este artículo, se dice, tiene por objeto determinar los recursos que pueden entablar contra el auto declaratorio de quiebra; habla del de reposicion, pero no del de apelacion; luego, es natural presumir que la lei solo haya querido conceder el primero. Esta consecuencia es inadmisibile. Se ve en el silencio del art. 1380 acerca de la apelacion una denegacion de este recurso, pero sin tomar en cuenta una circunstancia que obsta a la conclusion que se saca del silencio de la lei.

Como he dicho mas arriba, segun la práctica de nuestros tribunales, la reposicion debe pedirse dentro de tres dias contados desde la notificacion de la providencia respectiva. Hé ahí la regla jeneral. Pues bien, el art. 1380 del código de comercio se ha separado de ella permitiendo solicitar la reposicion del auto declaratorio de quiebra dentro de ocho contados desde las publicaciones prescritas por el art. 1357 del mismo código. Para introducir esta escepcion a la regla jeneral, era indispensable que la lei hiciera mencion espresa de la reposicion; i por consiguiente, puede decirse que el art. 1380 ha hablado de ella para someterla a una regla especial i no, como se pretende, para escluir la apelacion.

Pero aparte de ésta, hai otra consideracion que manifiesta con toda evidencia que el ánimo del lejislador no ha sido negar contra el auto de que me ocupo, el recurso de la apelacion. La lei 13; tit. 23, *Part.* 3.^a, que es parte del derecho comun en materia de enjuiciamiento, permite apelar de las sentencias interlocutorias que causan gravámen irreparable o que tienen fuerza de definitivas. Para que esta disposicion no se aplique en un código especial, es necesario, segun un principio universalmente admitido, que aquél la haya derogado espresamente. Como ni el art. 1380 del código de comercio ni otro alguno contienen una derogacion semejante, es claro que en el estado actual de nuestra lejislacion comercial, puede apelarse del auto declaratorio de quiebra, que es una sentencia interlocutoria de gravámen irreparable.

Para corroborar la exactitud de esta observacion, voi a permitirme hacer mérito de la regla que ha consagrado sobre el particular la jurisprudencia de algunos tribunales estranjeros que juzgan con arreglo a una disposicion análoga a la de nuestro art. 1380. Este artículo parece tomado del 1028 del código de comercio español, que a su vez ha tenido en vista para el suyo el 580 del código de comercio francés, que dice: "El juicio declaratorio de quiebra i el que asigne una fecha anterior a la época de la cesacion de pagos, serán susceptibles de oposicion de parte del fallido dentro de ocho dias, i de parte de cualquiera otro interesado, dentro de un mes. Estos plazos correrán desde el dia en que se hayan llenado las formalidades de fijacion i publicacion enunciadas en el art. 442." Este artículo concede al fallido el recurso de oposicion; pero calla, como el nuestro, sobre el de apelacion. Sin embargo, ¿cómo se cree que han interpretado este silencio los tribu-

nales i los comentadores franceses? El art. 582 del código a que me refiero, determina el plazo dentro del cual debe apelarse de las providencias dictadas en materia de quiebra, que admiten este remedio. El distinguido jurisconsulto M. Rogron, en su comentario de este artículo, se propone la cuestion de si el auto declaratorio de quiebra es susceptible tambien de apelacion, i la resuelve afirmativamente citando una sentencia de la corte de Amiens cuyos considcrandos dicen así:

“Considerando que la apelacion es de derecho comun; que puede, por tanto, interponerse mientras no haya sido prohibida formalmente; que, lejos de existir prohibicion alguna respecto de los juicios pronunciados en materia de quiebra, la apelacion de éstos está implícitamente autorizada por el art. 582 del código de comercio, que determina el plazo en que debe formalizarse; que no se halla comprendida en ninguno de los casos de escepcion previstos por el art. 583 del mismo código, etc.”

M. Rivière, en una nota de su recomendable obra titulada *Repeticiones escritas sobre el código de comercio*, dice: “Los que pueden atacar el juicio declaratorio de quiebra por medio de la oposicion, conforme al art. 580, podrian dejando a un lado este recurso, apelar de él. La lei comercial no encierra, en efecto, ninguna derogacion de los principios ordinarios del enjuiciamiento.” M. Rivière cita en favor de su opinion una sentencia de la corte de Montpellier de 10 de marzo de 1844. Fuera de estas declaraciones, hai muchas otras dadas uniformemente en el mismo sentido, que no menciono porque creo que las que he indicado, tomadas de dos libros que andan en manos de todos los estudiantes de derecho, bastan a mi objeto.

Los tribunales i los comentadores franceses, como se ve, deducen del silencio de la lei una consecuencia enteramente opuesta a la que impugno. Siguiendo el principio arriba sentado, resuelven la controversia en el sentido que mas se armoniza con la razon i el espíritu de la lei: no ven en el silencio de ésta el ánimo de negar el recurso sino el de dejarlo bajo el imperio de la lei jeneral.

Es cierto que en el código francés hai otras disposiciones que remueven toda duda acerca de la admisibilidad de la apelacion del auto declaratorio de quiebra. Así, el art. 583, por ejemplo, enumera las providencias que no son susceptibles de oposicion, ni de apelacion, ni del recurso de casacion; i es claro que las que no

se hallan comprendidas en esa enumeracion pueden ser atacadas por cualquiera de esos medios. Pero esto solo quiere decir que el código francés es mas esplicito que el nuestro a este respecto, i no desvirtúa en nada el argumento fundado en el principio de que los casos no previstos por la lei especial, deben decidirse conforme al derecho comun. Los considerandos de la sentencia de Amiens que he copiado sirven de apoyo a este aserto. Los dos primeros, en efecto, resuelven por sí mismos la cuestion; los dos últimos, derivados de los arts. 582 i 583, se han puesto a mayor abundamiento.

No ha faltado quien sostenga que el principio tantas veces aludido es inaplicable al caso actual por cuanto la apelacion de una sentencia interlocutoria no es de derecho comun desde que la regla jeneral dice que las sentencias de esta clase no son apelables. Los que así piensan tienen, a mi modo de ver, una idea equivocada de lo que debe entenderse por derecho comun. Se cree que éste es constituido solo por las reglas jenerales; pero, en mi concepto, él comprende tambien las escepciones. Así, el código civil, por ejemplo, es el derecho comun respecto del código de comercio i demás especiales; i por eso, cuando alguno de éstos calla sobre un punto cualquiera, se decide el caso por las disposiciones de aquél, aunque se trate de una escepcion. Si no se aceptara esta intelijencia, no sabríamos a qué atenernos cuando se presentara un caso no previsto en algun código especial i que en el civil fuera materia de una escepcion. Esto, por lo demás, está de acuerdo con lo que se observa en la lejislacion francesa. En el código de comercio de este país no hai un artículo como el 2.º del nuestro; i sin embargo, en todos los casos no resueltos por él se aplica el código civil sin hacer diferencia entre escepciones i reglas jenerales.

Otro de los argumentos que se hacen para combatir la apelacion del auto declaratorio de quiebra, es el siguiente.

El art. 1379 del código de comercio dice: “El auto que niegue lugar a la declaracion de quiebra, es apelable dentro de los cinco dias de su notificacion;” i el siguiente, el 1380: “El fallido podrá solicitar la reposicion del auto que declare la quiebra..... dentro de ocho dias contados etc.” Comparando estos dos artículos, se ve que el primero, tratándose del auto denegatorio de quiebra, solo habla de apelacion, i que el segundo, tratándose del declaratorio de la misma, solo habla de reposicion. ¿No es este contraste

un motivo para creer que la lei no ha querido conceder contra el primer auto otro recurso que el de apelacion i contra el segundo otro que el de reposicion? El contraste que se nota entre los artículos citados no suministra mérito suficiente para atribuir al legislador tal propósito; él tiene, a mi juicio, una esplicacion mui diversa de la que se pretende darle.

El art. 1379, en efecto, dice que el auto denegatorio de quiebra es apelable, i el 1380 que el declaratorio de la misma es reponible. Para convencerse de que estas disposiciones no tienen el alcance que se les atribuye, supóngase que no existieran. ¿Qué sucederia entonces? El término para reclamar del auto declaratorio de quiebra, sea por medio de la reposicion, sea por medio de la apelacion, habria sido el que designa el derecho comun i habria corrido desde la notificacion; pero, como la lei queria derogar el derecho jeneral en cuanto al primer remedio i dejarlo vijente en cuanto al otro, habló de aquél i no de éste, porque era escusado.

Pero se replicará ¿cómo es entonces que el art. 1379 consignó respecto de la apelacion una regla enteramente idéntica a la del derecho comun? No me será mui difícil contestar a esta pregunta. El art. 1380 modificó la regla comun que señala el término para pedir la reposicion; i para evitar toda duda, toda vacilacion, reprodujo, al hablar de la apelacion del auto denegatorio, la regla jeneral. Esto no debe estrañarse puesto que el código de comercio registra en várias partes prescripciones exactamente iguales a las del derecho civil, no obstante que el art. 2.º hacia innecesarias esas repeticiones.

Tambien se ha creido hallar un argumento contra la apelacion del auto declaratorio de quiebra en el art. 1387, que limita a veinte dias la duracion del artículo de reposicion. No me detengo a esponer i analizar este argumento porque el artículo que le sirve de base no afecta directa ni indirectamente al punto en cuestion: no tiene otro objeto que el que he indicado.

Por último, se invoca el artículo final del código de comercio. Este artículo, se dice, ha derogado aun en la parte en que no son contrárias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan, en cuanto puedan afectar los asuntos mercantiles. El código de comercio trata de los recursos que proceden contra el auto declaratorio de quiebra; la apelacion de este auto, en el caso presente, afecta un asunto mercantil; luego, debe reputarse

derogada la lei en que se funda el recurso aunque no choque con ninguna de las del código.

Éste es el argumento mas poderoso que se ha hecho para combatir la apelacion del auto declaratorio de quiebra. Empero, no me será mui difícil refutarlo.

El argumento espuesto seria mui justo i mui exacto si el código de comercio tratara de todos los recursos que pudieran utilizarse contra el auto declaratorio de quiebra. Pero, ¿es esto lo que sucede? No, el código solo se ocupa del de reposicion i guarda el mas absoluto silencio acerca del de apelacion. Esta sencilla observacion manifiesta que el argumento deducido del artículo final es contraproducente. Si este artículo no deroga mas que las leyes preexistentes sobre las materias de que el código se ocupa, es indudable que está vijente la lei 13, tít. 23, *Part. 3.^a*, que permite apelar de ciertas sentencias interlocutorias, porque versa sobre un asunto de que el código no ha tratado.

I no seria posible dar mayor estension al artículo que analizo. De otra manera, deberian estimarse derogadas todas aquellas disposiciones que tengan una analogía o relacion cualquiera con las materias de procedimiento que el código ha tocado solo por incidente. Semejante latitud pugnaria con el espíritu de la lei, que parece no haber querido dejar sin efecto otras disposiciones que aquellas que versaran sobre los asuntos de que ella se ocupa especial i determinadamente.

Para precisar mas todavía el sentido del artículo final, voi a permitirme otra observacion.

El inc. 3.^o del art. 1388 del código de comercio dice: “Confirmado por la corte respectiva el auto revocatorio, el fallido podrá reclamar daños i perjuicios del acreedor que hubiere solicitado la declaracion de quiebra.” Este inciso supone que el auto revocatorio de quiebra es apelable; pero no da a entender igual cosa respecto del que la confirma. ¿Se dirá por esto, en virtud del artículo final, que el auto confirmatorio no es apelable? A este resultado deberíamos arribar forzosamente si diéramos a ese artículo una estension exajerada. Mientras tanto, no se divisa razon de ningun jénero para otorgar el recurso en un caso i no en el otro. ¿Por qué se habria de negar a una de las partes un derecho que en estricta justicia debe corresponder a ambas? ¿Acaso pueden

estar menos interesadas en obtener la revocacion del auto revocatorio que la del confirmatorio?

Por lo demás, así como el silencio del art. 1380 acerca de la apelacion del auto declaratorio de quiebra no importa una denegacion de este recurso, tampoco el silencio del inc. 3.º del art. 1388 acerca de la apelacion del auto confirmatorio, importa una denegacion de ésta. El código se ha referido solo a la apelacion del auto revocatorio porque queria imponer a los acreedores la obligacion de satisfacer al deudor daños i perjuicios para el caso que ese auto fuera confirmado por el tribunal de alzada. Omitió hablar del otro porque no tenia ninguna especialidad que consignar con respecto a él.

Hasta aquí he examinado la cuestion a la luz de las disposiciones de nuestro código de comercio concernientes a ella, i a la luz de la jurisprudencia francesa, que descansa en principios sustancialmente idénticos a los que rijen entre nosotros sobre la materia que me ocupa. Habiendo demostrado en uno i otro caso que la opinion que impugno es insostenible, paso a ver si consideraciones de otro órden la hacen mas aceptable.

El interés del comercio exige que las dificultades que se suscitan entre comerciantes se zanjen lo mas pronto posible. De ahí la brevedad i rapidez que caracterizan el procedimiento comercial, i las disposiciones que en materia de quiebra tienden a acelerar su marcha, evitando lentitudes inútiles i terminando cuanto antes los incidentes del juicio. La opinion que no da lugar a la apelacion del auto declaratorio de quiebra ¿consulta este objeto mejor que la mia? Para contestar a esta pregunta, voi a hacer un estudio comparativo de la una i de la otra, valiéndome para ello de un ejemplo.

A es declarado en quiebra a solicitud de sus acreedores. Supongamos, por un momento, que la lei no ha querido conceder contra el auto declaratorio de quiebra otro recurso que el de reposicion, i que *A*, comprendiéndolo así, en vez de apelar del auto que lo constituye en falencia, pide su reposicion dentro del término legal. Si el juez no reformara su auto, apelaria de la nueva providencia. Si, por el contrario, el juez de primera instancia accediera a la revocatoria, apelarian de la providencia, como es natural presumirlo, los acreedores. En la hipótesis que me hace discurrir, tenemos, pues, dos recursos que siempre o casi siempre se sucederán

uno a otro: 1.º la reposicion impetrada por el fallido, i 2.º la apelacion interpuesta por el fallido o por los acreedores, segun los casos. I digo que esos dos recursos se suederán siempre o casi siempre porque, no conviniendo a los intereses del fallido el auto que niega la revocacion, ni a los de los acreedores el que la concede, es natural creer que ni el uno ni los otros se conformen con una providencia que les infiere agravio, i que, en consecuencia, procuran obtener su revocacion.

Supongamos ahora que el art. 1380 no obsta a la apelacion del auto declaratorio de quiebra, i que, en esta virtud, *A* en vez de pedir reposicion, apela dentro del término ordinario, del auto que lo declara en quiebra. En este caso, sea que el tribunal de alzada confirme o revoque la senteneia de primera instancia, el incidente queda concluido sin mas trámite.

Comparando estas dos hipótesis, ¿cuál de ellas se acomoda mejor a la brevedad i espedicion propias del procedimiento comercial? No cabe duda de que la última porque tiende a poner fin al incidente mas pronto que la primera. No concediéndose la apelacion, se pide reposicion, i cualquiera que sea el resultado de este recurso, viene después la apelacion del auto confirmatorio o revocatorio. Mientras tanto, concedida la apelacion, se entabla ésta, i confirmada o revocada la sentencia del juez *a quo*, el incidente queda, como decíamos, terminado sin mas trámite. En el silencio de la lei, debemos, sin duda, preferir el segundo arbitrio que consulta mejor que el otro las exigencias del procedimiento comercial.

Pero preseindiendo de todo lo anterior, la apelacion del auto declaratorio de quiebra ¿ofrece algun inconveniente, perjudica a alguien? ¿Quién pedria quejarse de que se atacara este auto por medio de la apelacion? Nadie, absolutamente nadie. Antes bien, desde que, como hemos observado, este remedio conduce a la mas pronta terminacion del incidente, debe creerse que favorece a todos. Se dirá que la reposicion es mas breve i espedita. En hora buena; pero si la providencia que recaiga en el artículo de reposicion es apelable para ambas partes, ¿a qué viene a quedar reducida esta observacion?

He recorrido todas las disposiciones del código de comercio que tienen alguna atinjencia con el asunto que forma el objeto de esta memoria; he manifestado que ninguna de ellas contiene una prohibicion esplicita ni implicita de apelar del auto declaratorio